Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

einer gewiſſen Art des Beſitzes gegen den Verklagten geltend machen, ſo gehört es natürlich auch zur Klagbegründung, daß gezeigt wird, der Beklagte beſitze auf eine ſolche Art, daß eben jene ſpeziellen Folgen gegen ihn Platz greifen. Dies wird alſo namentlich nöthig:

α) wenn die Klage unter ſolchen Umſtänden angeſtellt wird, wo ſie nur gegen den *possessor pro herede*, nicht aber gegen den possessor pro possessore Platz greift, alſo insbeſondere wenn

αα) der Erbſchaftsſchuldner oder

ββ) derjenige belangt werden ſoll, der eine Sache beſitzt, die bereits in der Hand des Erben geweſen.

In dieſen beiden Fällen muß behauptet werden, daß der Verklagte die Reſtitution deßhalb weigere, weil er ſich ſelbſt für den Erben erkläre.

β) Es bedarf ſodann das Verhältniß des Verklagten zur Sache dann einer beſonderen Darlegung, wenn aus dem böſen Glauben des letzteren Folgen hergeleitet werden ſollen. Denn — regelmäßig wenigſtens — wird die mala fides nicht anders als dadurch begründet werden können, daß gezeigt wird, auf welche Art der Verklagte in den Beſitz der Sache gekommen, daß alſo im Falle eines Rechtsgeſchäfts deſſen Nichtigkeit dargelegt wird u. ſ. w.

(Beſchluß im nächſten Hefte.)

VII.

Zur Lehre von der condictio sine causa.

Von

dem Fürſtlichen Regierungs- und Obergerichts-Rath

Reinhard in Braunfels.

Ueber das eigentliche Weſen und den Bereich der ſ. g. condictio sine causa herrſcht, ſoweit nämlich unſere Er-

fahrungen reichen, in der Theorie ſowohl wie in der Praxis faſt überall noch ein unſicheres Schwanken. Das Bedeutendſte, welches über das Condictionenrecht geleiſtet worden, verdanken wir wohl unſtreitig v. Savigny, deſſen nähere und ausführlichere Entwickelung aber (in einem ſ. g. ſpeciellen Theile des Syſtems) wohl leider nicht mehr zu erwarten ſteht. Gewöhnlich pflegen die Darſteller des römiſchen Rechts nach der condictio ob causam datorum, ob turpem vel injustam causam, und der condictio indebiti, auch noch von der condictio sine causa als von einer ſolchen Klage zu handeln, die als ſ. g. generalis mit jenen vorgedachten concurrire, reſp. dieſelben umfaſſe, als specialis aber auch da ſtattfinde, wo die Vorausſetzungen jener erſtgenannten nicht vorhanden ſeien.

Dabei wird denn nun aber regelmäßig das eigentliche Weſen dieſer Condiction nicht im Entfernteſten klar; vielmehr pflegt die Sache mit der Anführung einiger Beiſpiele und einer etwa dahin lautenden Bemerkung abgethan zu werden, daß die Klage auf Rückforderung deſſen gehe, was jemand entweder gleich anfangs ohne genügenden und gültigen Rechtsgrund erhalten habe, oder wobei der urſprünglich vorhanden geweſene Rechtsgrund in ſpäteren Wegfall gekommen ſei.

Zur Bewährung des Geſagten wollen wir hier die Anſichten einer Anzahl der namhafteſten Rechtslehrer aus älterer und neuerer Zeit in möglichſter Kurze vorüberführen.

Nach Voet [1]) iſt die condictio sine causa eine „actio personalis,

qua repetitur res apud alium sine causa existens, licet antea causa subfuerit.“

Nachdem er ſodann zuerſt von der ſogenannten condictio sine causa generalis gehandelt,

„quae cum aliis condictionibus concurrere potest,

1) Commentarius ad Pandectas Lib. XII. t. 7. §. 1 und 2.

veluti condictione indebiti... aliisque similibus... sed et cum locati actione“ (u. ſ. w.)

folgt über die condictio sine causa specialis nur noch die Bemerkung:

„Specialis sine causa condictio est, quae tunc locum habet, cum aliis actionibus locus non est.“

an die ſich ſodann die Mittheilung einzelner Beiſpiele anſchließt.

Völlig eben ſo ungenügend iſt die Darſtellung bei Lauterbach [2]), wonach dieſe Condiction:

„cum reliquis condictionibus concurrit, et semper competit, quandocunque res apud alium sine causa existit, et dubium est [sic], quaenam ex praedictis condictionibus danda sit.“

Jenes sine causa existere apud aliquem wird nun in §. IV dahin erklärt;

„sive illa ab initio nulla aut invalida, sive postea non secuta, sive postea finita sit.“

Weiter heißt es dann noch in §. V:

„Datur haec actio non tantum, si priores condictiones non locum habeant, sed cum praecedentibus quoque concurrit.“

Höpfner [3]) findet eine condictio sine causa dann begründet:

„Wenn jemand etwas ohne rechtmäßige Urſache beſitzt, worauf ich Anſpruch habe und gleichwohl keine der vorigen Condictionen ſtattfindet.“

und Glück [4]) nennt unter Berufung auf Cujacius [5])

2) Collegium Pandectarum XII, 7.

3) Commentar §. 957.

4) Commentar B. 13. S. 184 und 185. Vergl. wegen der ſchließlichen Aeußerung unten (zu) Note 43—46.

5) Tractat. II. ad Africanum ad L. 23 de reb. cred. Vergl. auch Weiske's Rechtslexikon B. 2. S. 901.

und Thibaut [6]) die condictio sine causa „im eigentlichen Sinne diejenige persönliche Klage, wodurch eine Sache, welche zwar auf den Beklagten eigenthümlich, jedoch ohne einen anfänglich gültigen oder ohne einen fortdauernden Rechtsgrund übertragen worden, mit Früchten und Acceſſionen aber ohne Zinſen, in einem ſolchen Falle zurückgefordert wird, wo der Kläger deßhalb weder die Eigenthumsklage, noch ſonſt eine der übrigen bisher [von ihm] genannten Condictionen anſtellen kann."

Bei Günther [7]) wird die condictio sine causa als diejenige Klage bezeichnet,

> „qua is, qui in alterum transtulit aliquid, cujus vel ab initio nulla causa est, vel causa postea est finita, idem ab altero repetit."

Auch er nimmt an, daß ſie als „generalis cum aliis actionibus concurrit." „Specialis vero ex aequitate tum competit, cum alia locum non habet."

Weiter bezeichnet Mühlenbruch [8]) als mögliche Fundamente dieſer ſpeciellen Klage ein gleich anfangs „rechtloſes haben" oder einen zwar anfänglich vorhandenen, aber wieder weggefallenen Grund, Göſchen aber [9]) das erſtere als einen gleich anfangs vorhandenen Mangel eines zureichenden Grundes", und zugleich der „beſonderen Vorausſetzungen, unter welchen die Indebiti condictio ſtatt findet"; während Unterholzner [10]) (welcher die condictio sine causa vor der condictio indebiti abhandelt) jenes erſte Fundament dahin beſtimmt,

> „wenn von Anfang an jede rechtliche Veranlaſſung zu einer Rechtserwerbung fehlte."

Indem wir nun ſchließlich noch vorläufig ſchon bemer-

---

6) Pandekten §. 986 der 7. Ausgabe. B. 2. S. 374.
7) Principia juris Romani privati §. 1118. T. II. p. 842.
8) Pandekten §. 384.
9) Vorleſungen B. 2. S. 696. Vergl. unten Note 43.
10) B. 2 S. 25 der Lehre von den Schuldverhältniſſen.

ken wollen, daß sich bei Wening-Ingenheim [11]) zwar eine nähere Andeutung des Verhältnisses der condictio sine causa zu anderen Condictionen vorfindet, wobei aber die condictio ob injustam causam nicht richtig aufgefaßt und die condictio sine causa mit derselben verwechselt wird, halten wir durch die vorstehenden Mittheilungen aus so namhaften Schriftstellern unsere an die Spitze dieser Erörterung gestellte Behauptung zur Genüge gerechtfertigt. Denn alle hier mitgetheilten Aeußerungen sind doch wohl durchaus auch nicht im Entferntesten dazu angethan, eine auch nur einigermaßen klare Einsicht in das Wesen der condictio sine causa und deren Verhältniß zu anderen Condictionen zu gewähren. Insofern nämlich damit gemeint ist, der Verklagte müsse dem Kläger herausgeben, was er demselben ohne allen Grund oder ohne einen gültigen oder ausreichenden Grund vorenthalte, ist im Allgemeinen zwar etwas Richtiges gesagt, was sich jedoch so ziemlich von selbst versteht und jedenfalls im Besonderen nichts erklärt; — dieses aber ist doch wohl eben die Aufgabe. Sollte aber etwa mit der einen oder der anderen Aeußerung behauptet werden, daß die condictio sine causa ohne Weiteres stattfinden könne, falls eine Leistung erfolgte, zu welcher gar keine besonders constituirte oder doch keine rechtsgültige causa vorlag, so liegt gewiß die Frage nahe, wie sich denn die condictio indebiti und ihre besondere Voraussetzung des Irrthums erkläre, da ja auch bei ihr überall ein Leisten auf Grund einer ungültigen oder gar nicht wirklich constituirten causa vorausgesetzt, dennoch aber der Anspruch auf Restitution alsdann noch keineswegs so ohne Weiteres für begründet erkannt wird.

Schon hiernach wird es einleuchtend, daß es auch mit

---

11) Civilrecht (5.) Ausgabe von Fritz §. 296 (243) zu Ende B. 2. S. 313. Vergl. a) unten Note 26, b) unten Note 21. S. auch Unterholzner a. a. O. B. 2. S. 30 und dazu unten Note 24.

der Zulässigkeit dieser condictio sine causa seine besondere Bewandniß haben müsse, und so verhält sich denn die Sache auch in der That, wie wir im Nachstehenden zu zeigen versuchen werden.

Wem etwas zwar ohne Erwähnung einer besonderen causa, zugleich aber auch ohne Beschränkung und Vorbehalt hingegeben wird, der hat dasselbe keineswegs so ohne allen Grund. Man darf vielmehr im Zweifel immerhin annehmen, daß derjenige animo donandi gehandelt habe, der, was er in Händen hat, ohne rechtliche Verpflichtung und ohne allen Vorbehalt der Rückgabe, Gegenleistung oder besonderen Verwendung an einen Anderen hingibt und abtritt. Wie begründet die Annahme jener Präsumtion der Schenkung sei, zeigt der wiederholte Ausspruch der Quellen, zufolge dessen:

„Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur.“ [12])

Dennoch ist diese Annahme, daß das indebite Abgetretene animo donandi gegeben sei, nur bei einer einfachen Hingabe, nicht aber bei einer vorliegenden besonderen causa, die nicht donatio ist [13]), begründet, insbesondere auch da nicht, wo eine Auffassung aus dem Gesichtspunkte der ne-

---

12) L. 29 pr. D. 39, 6. Vergl. L. 7. §. 2 D. 41, 4. L. 82 und L. 53 D. de R. J. (zu dieser übrigens Glück B. 13 S. 123) Wening-Ingenheim a. a. O. Glück S. 187, besonders aber Pufendorf Observatt. II, V. §. 8. p. 35 sq., auch noch unten Note 16. (Dagegen auch Note 63 und 64). Die meisten Schenkungen im gemeinen Leben geschehen mit den Worten: „Das sollst Du haben“, „Das schicke ich Dir“ und ähnlichen, ohne daß dabei einer Schenkung erwähnt würde, ohne daß aber dabei an dem Vorhandensein einer wirklichen Schenkung auch nur irgendwie zu zweifeln wäre.

13) Vergl. hierbei v. Savigny System B. 5. S. 518—521.

gotiorum gestio möglich erscheint [14]), ein Punkt von besonderer Erheblichkeit, auf den wir mit Mehrerem an einem anderen Orte zurückkommen.

Ebensowenig kann mir jene Präsumtion dann entgegenstehen, wenn etwas ohne mein Wissen oder Wollen auf redliche oder unredliche Weise an einen Anderen gekommen ist [15]); wohl aber steht sie nach dem Vorbemerkten der Rückforderung dessen, was man ohne allen Vorbehalt hingegeben, regelmäßig im Wege [16]).

Dieselbe bedarf also hier der wirksamen Widerlegung und die vollzieht sich durch eine nähere Fundirung der Condiction, wie sie z. B. bei der Begründung derselben als condictio ex mutuo, ob causam non secutam oder als condictio indebiti hervortritt. Man behauptet zum Behufe jener Widerlegung, daß man einen Grund zur Leistung gehabt habe, der übrigens nicht blos eine einfache thatsächliche Voraussetzung sein darf [17]), vielmehr unerläßlich ein s. g. Rechtsgrund sein muß. Bei der condictio ex mutuo insbesondere kommt das Hingeben der Sache als eine res non donata sed credita in Betracht; bei der c. ob causam non secutam die erwartete Gegenleistung oder doch ein

---

14) Vergl. L. 4 D. 3, 5. Arg. L. 34 L. 47 §. 1 eod. auch L. 49 D. 12, 6. „His solis pecunia condicitur, quibus quoquo modo soluta est, non quibus proficit.

15) Vergl. v. Savigny System B. 5. S. 523 f. (Nro. VIII.) und S. 564 Note a.

16) Auch wer etwas *verspricht*, ohne Vorbehalt und ohne Annahme einer Verpflichtung dazu, gilt als Schenker. Das „promittere sine causa“ in L. 1. pr. §. 2 und L. 3 D. 12, 7 ist demnach nicht von einem Versprechen ohne ausdrückliche Angabe einer causa zu verstehen. Vergl. L. 47 D. 38, 1. auch *Richelmann* der Einfluß des Irrthums auf Verträge S. 43, besonders aber *Unterholzner* a. a. O. B. 2. S. 310.

17) L. 95. §. 2 D. 12, 6. *Unterholzner* B. 2. S. 22. Vergl. L. 3. §. 1. D. 44, 7.

in Vorbehalt genommenes zukünftiges Ereigniß [18]), und damit ist nun die Präsumtion des animus donandi hier überall zur Genüge abgefertigt und beseitigt.

Bei der condictio indebiti wird die Absicht, eine Schuld abzutragen, behauptet, die ebenfalls für jene Präsumtion, wenn sie wirklich vorhanden war, keinen Raum lassen würde. Es steht aber bei einer eigentlichen Zahlung der Rückforderung zunächst die Vermuthung entgegen, daß eine Verpflichtung zu derselben wirklich existirt habe, und diese muß daher vorab entkräftet werden. Da aber hier die causa der Leistung nicht wie bei der datio ob causam in der Zukunft, vielmehr in der Vergangenheit oder Gegenwart lag, also objektiv feststand, daß sie nicht vorhanden sei, während es dort noch in Frage ist, ob sie eintreten werde, so eröffnet sich hier anneben auch noch Raum für die Präsumtion der Schenkung [19]): es bedarf also des Nachweises, daß die Verpflichtung objectiv nicht, wohl aber subjectiv, — in der Idee des Zahlenden, — existirte, mit andern Worten: neben dem Nachweise des indebiti auch noch des besonderen Nachweises des Irrthums [20]).

Gäbe es eine allgemeine condictio sine causa, welche mit den vorgedachten Specialcondictionen concurriren könnte, so wäre wohl nichts einleuchtender, als diese namentlich statt der condictio indebiti anzustellen und sich einfach darin zu gründen, daß das Zurückverlangte aus einem gar nicht vorhandenen oder doch nicht rechtlich gültigen Grunde auf den Verklagten übertragen worden.

---

18) Unterholzner S. 40 und 45. Vergl. unten bei Note 52, auch L. 14 D. 12, 6.

19) Vergl. Sintenis Civilrecht B. 2. S. 15 über L. 32. §. 2. D. 12, 6.

20) Unterholzner S. 35 u. 36 (daselbst zu No. 1 auch wegen einer Ausnahme.) Vergl. Sintenis a. a. O. S. 13 und 14.

Damit wäre man denn der condictio indebiti und ihres lästigen Postulats des Irrthums überhoben.

Keineswegs kann aber mit Grund von einer mit jenen Specialcondiktionen concurrirenden condictio sine causa generalis [21]) die Rede sein, vielmehr nur etwa gesagt werden, daß auch in solchen Fällen der Verklagte vel quasi sine causa besitze [22])). Es ist dieses aber von keiner praktischen oder sonstigen Bedeutung und daher, als zur Verwirrung Anlaß gebend, von einer condictio sine causa generalis besser gar keine Rede. Wo eine Condiction, wie dieses in vielen Fällen zutrifft, mit einer actio bonae fidei concurriren kann, da erscheint dieselbe durch Veruntreuung [23]) besonders motivirt und es ist demnach hier, wie unten näher einleuchten wird, vielmehr eine condictio ex injusta causa als eine condictio sine causa generalis vorhanden.

Neben der condictio sine causa und den Condictionen ob causam datorum und indebiti erscheint nun in den Quellen weiterhin noch eine condictio ob turpem vel injustam causam [24]) und es ist streitig, ob darunter nur eine und

---

21) So Voet, Lauterbach, Günther und selbst Wening-Ingenheim (5.) Ausgabe von Fritz §. 296 (242) B. 2. S. 311.

22) Vergl. L. 6 sqq. coll. L. 10 D. 12, 4. L. 66. D. 12, 6. Glück B. 13 S. 184, auch Göschen Vorlesungen Bd. 2. S. 696. Die für eine sogenannte General-Condiction angeführten Stellen beweisen wenigstens nicht mehr, als daß es in einzelnen Fällen zweifelhaft sein könne, ob ein Fall zu einer anderen Special-Condiction oder zu der eigentlichen condictio sine causa angethan sei. Vergl. z. B. L. 13 D. 12. 4 coll. L. 3. §. 5. D. 37, 6. Glück S. 185 ff. auch unten (bei) Note 38 u. 40.

23) Vergl. L. 13 §. 1. D. 16, 3. L. 5. D. 44, 2. L. 5 D. 27, 3. L. 45—47 D. 17, 2. L. 34 §. 2. D. 44, 7. und dazu v. Savigny System B. 5 S. 518—521.

24) v. Savigny System B. 5. S. 521 ff. Nro. VII. und VIII. bezeichnet (ausschließlich der c. ob turpem c.) als Grund dieser Condictionen theils Irrthum, theils ein Uebereinkommen an den

dieſelbe Condiction, oder aber zwei verſchiedene zu verſtehen ſeien. Einige [25]) nehmen an, daß hier gar kein Unterſchied ſtattfinde, Andere [26]) laſſen dieſen nur darin beſtehen, daß die condictio ob turpem causam die Rückforderung deſſen bezwecke, was wegen einer erſt erwarteten, die ob injustam causam deſſen, was wegen einer bereits ausgeführten verächtlichen Handlung gegeben worden.

Nach unſerer Anſicht verhält es ſich mit dieſer condictio ob turpem vel injustam causam vielmehr folgendermaßen:

Wo eine eigentliche turpitudo bei dem Empfange zum Grunde lag, da kann das Geleiſtete eben dieſer turpitudo wegen zurückgefordert werden [27]). Gleich allgemein wird dieſes von einer iujusta causa behauptet, ohne daß auch hier von der Begründung der Klage durch Irrthum, wie ſie bei der condictio indebiti gefordert wird, die Rede wäre [28]). Schon hieraus wird es klar, daß dieſe injusta causa etwas mehr ſein müſſe, als eine bloße causa jure non valida. Denn von ſolchen causis heißt es in den Quellen ausdrücklich, daß ſie nicht allein, ſondern nur wenn irrthümlich das Nichtverbindliche geleiſtet ſei, eine Rückforderung begründen ſollen:

Ex his omnibus causis, quae jure *non valuerunt*,

Beklagten (durch deſſen Handlung oder auch durch Zufall) ohne Zuthun des Condicenten.

Vergl. hierzu noch L. 23 pr. D. 12, 6. Eine abweichende Natur möchte aber nicht blos bei der condictio ob turpem causam anzunehmen ſein (v. Savigny a. a. O. S. 521 Note a). Vergl. unten bei Note 28.

25) Siehe die bei Glück B. 13 S. 50 genannten.

26) Glück a. a. O. S. 51 f. Wening-Ingenheim a. a. O. B. 2. S. 311 §. 295.

27) L. 1. §. 2. D. 12, 5. L. 15 pr. D. 19, 5.

28) L. 6 D. 12, 5. L. 1. §. 3, D. 12, 7. Vergl. insbeſondere noch L. 14. D. 12, 6 und unten bei Note 32.

vel non habuerunt effectum, secuta *per errorem* solutione condictioni locus erit [29]).

Die causa injusta muß demnach entweder mit der causa turpis völlig zuſammenfallen, oder aber doch jedenfalls noch ein anderes hier gemeint ſein, als eine blos nicht rechtlich verpflichtende causa. Für daß Letztere ſpricht es nun gewiß deutlich, wenn es in den Quellen heißt:

Quod enim ex *non concessa* donatione retinetur, id aut sine causa aut *ex injusta causa* retinere intelligitur: ex quibus causis condictio nasci solet [30]).

Sicherlich kann nämlich bei einer Schenkung unter Ehegatten, worauf ſich jene Stelle bezieht, von einer causa turpis nicht die Rede ſein. Ebenſowenig iſt aber dabei eine bloß ungültige Obligation in Frage, vielmehr eine reprobirte, eine aus Rückſicht für das bonum publicum gar nicht zuläſſige Hingabe, eine datio et retentio „non concessa“ in medio.

Hier haben wir nun den Bereich, innerhalb deſſen die Rückforderung lediglich ob turpem vel injustam causam zuläſſig iſt. Sie wird nämlich nicht blos durch Verächtlichkeit, ſondern auch durch abſolute Unzuläſſigkeit begründet.

Beides läßt die Präſumtion der Schenkung nicht durchgreifen, da ſich andernfalls die geſetzliche Mißbilligung völlig illuſoriſch erweiſen würde; „die faktiſch (etwa) vorhandene „donationis causa ſteht mit einer abſoluten Rechtsregel im „Widerſpruch (injusta causa) und hat daher kein juriſti„ſches Daſein“ [31]), ja die Fälle unzuläſſiger Schenkungen bilden gerade, wie wir unten ſehen werden, eine Hauptprovinz des hieher gehörigen Gebiets. Es wird zur Begründung einer Condiction nichts weiter erfordert, als daß

29) L. 54 D. 12, 6.

30) L. 6. D. 24, 1. Vergl. auch Unterholzner B. 2. S. 25 Note b.

31) So in Betreff der Schenkungen unter Ehegatten v. Savigny Syſtem B. 4. S. 176 f.

die causa der Retention turpis oder doch non concessa sei. Schon das Letztere genügt, und es kann nur von Bedeutung werden, zu untersuchen, ob die causa non concessa als eine furtiva aufgefaßt werden könne [32]), da diese ihr besonderes Recht hat, oder ob sich, wenn eine Hingabe stattgefunden, die causa als eine turpis auffassen lasse, da hier die Rückforderung bei concurrirender turpitudo des Gebers wegfällt. Insofern besteht also allerdings zwischen der condictio ob turpem und ob injustam causam eine wirkliche und wesentliche Verschiedenheit [33]). Hier aber liegt nun auch das Gebiet vor, auf welchem vielmehr die condictio ex injusta causa und die condictio sine causa als jene und die ob turpem causam sich berühren, wie denn diese nähere Verwandtschaft auch dadurch angedeutet wird, daß in dem Codex nicht mehr die condictio ob turpem vel injustam causam, vielmehr die letztere und die condictio sine causa zusammengestellt sind [34]), während jene in den Pandekten noch in dieser doppelten Verbindung vorkommt [35]).

---

32) Vergl. L. 4. §. 1. D. 12, 1. L. 4. §. 2. D. 10, 1. L. 23 §. 2 D. 13, 7. L. 3 C. 4, 9 und dazu v. Savigny a. a. O. B. 5 S. 524 (auch 552, 556), der eine condictio sine causa und Unterholzner a. a. O. B. 2 S. 59 f., der wohl mit Recht auch in L. 4. §. 2. D. 12, 1 eine condictio furtiva annimmt. Denn unbedenklich muß man hier an einen Verbrauch, also an eine Unterschlagung (Weiske's Rechtslexikon B. 3. S. 360) denken. Vergl. Unterholzner B. 2. S. 8 bei Note l. und S. 20 bei Note a. auch noch L. 15 D. 12, 4 L. 11 §. 2 D. 12, 1. Außer dem Falle der Consumtion ist wohl nur die actio ad exhibendum zulässig: L. 5 §. 4 D. 10, 4 und ein Interdict nach L. 9. §. 1. D. 39, 2.

33) Vergl. L. 3 D. 12, 5, auch Mühlenbruch Pandekten §. 384, I, 1.

34) Vergl. Rubr. cod. 4. 9.
„De condictione ex lege et sine causa vel injusta causa.“ coll. Rubr. 4, 7: De condictione ob turpem causam. Unterholzner B. 2. S. 25 §. 317 Note 6.

35) Vergl. Rubr. Dig. 12, 5: „De condictione ob turpem vel in-

Wie man übrigens einerſeits durch dieſes Schwanken veranlaßt werden mochte, die condictio ob turpem causam und die ob injustam causam zu identificiren, ſo hat man andererſeits auch wohl geglaubt, die condictio ex injusta, sed non turpi, causa als einen Theil des Gebiets der condictio sine causa im eigentlichen Sinne betrachten zu müſſen. Es erſcheint dieſes aber als eine quaestio de lana caprina, inſofern man dabei nicht auch zugleich verkennt, daß der Condictionsgrund „injusta causa“ immer ein eigenthümlicher bleibt, mag man auch annehmen wollen, daß deſſen Bereich dem Condictionsgebiete sine causa gleichſam als eine Provinz zugeſchlagen werden könne, weil auch eine injusta causa kein juriſtiſches Daſein hat, alſo auch hier ein retinere sine causa vorhanden iſt. Weſentlich bleibt es nur, die causa injusta als einen eigenthümlichen Condictionsgrund von allgemeinerer Bedeutung zu begreifen, weſentlich ferner das Verhältniß derſelben gegenüber dem eigentlichen Bereiche der condictio sine causa durch genaue Beſtimmung auch dieſes Condictionsgebietes ins Klare zu ſtellen, und auf dieſe Beſtimmung werden wir unten mit Mehrerem zurückkommen.

Gegen die Auffaſſung der causa injusta als eines von der Grundlage der eigentlichen condictio sine causa verſchiedenen Rechtsgrundes ließe ſich nun zwar ſcheinbar Einiges geltend machen. So heißt es namentlich unter dem Pandektentitel: sine causa:

> Constat id demum posse condici alicui, quod vel *non ex justa causa* ad aliquem pervenit, vel redit *ad non justam causam*[36]).

So ſind ferner in der letzten Stelle jenes Titels wenn keine eigentlichen causae turpes, doch wohl jedenfalls cau-

---

justam causam.“ coll. Rubr. 12, 7: „De condictione sine causa.“ L. 6. D. 12, 5. coll. L. 1. §. 3. D. 12, 7.

36) L. 1. §. 3. D. 12, 7. Vergl. unten Note 38.

sae reprobatae anzuerkennen [37]). Auf dieſe Stellung unter die eine oder die andere Rubrik iſt aber in Wahrheit gar kein Gewicht zu legen. Denn eine genaue Sonderung der Fragmente nach den verſchiedenen Titelinſcriptionen erſcheint, wenn beabſichtigt, doch wenigſtens nicht als durchgeführt. Auf der anderen Seite ſpricht aber für die Annahme einer Verſchiedenheit ſchon die beſondere Erwähnung in den betreffenden Rubriken des Coder und der Pandekten. Was aber den bereits angeführten Quellenausſpruch anbelangt, zufolge deſſen

> Quod ex non concessa donatione retinetur, *aut* sine causa *aut* ex injusta causa retineri videtur: *ex quibus causis* condictio nasci solet [38]).

ſo iſt Göſchen der Anſicht, daß dieſe Stelle, richtig verſtanden, vielmehr für die Anerkennung einer Identität das Wort führe [39]).

„„Injusta causa““ bemerkt er, iſt ein Ausdruck von allgemeiner Beziehung, anwendbar überall, wo eine causa zwar vorhanden, aber nicht rechtsbeſtändig iſt. Dies nun iſt der Fall ſowohl da, wo Jemand etwas ob turpem causam, als da, wo er aus einer causa, die ſo gut als

---

37) Vergl. noch Glück B. 13. S. 190.

38) L. 6. D. 24, 1. Stellen, wie dieſe und L. 13. D. 12, 4 coll. L. 3. §. 5. D. 57, 6 ſind wohl die Veranlaſſung zu der Annahme einer condictio sine causa generalis geworden. Vergl. Note 21. 22. In L. 1. D. 12, 7. wird aber nicht ſowohl geſagt, daß die condictio sine causa mit andern Condictionen concurrire, als vielmehr eine Ueberſicht verſchiedener Condictionsgründe gegeben:

Princip. a) „sine causa“ b) „indebitum“ §. 1. causa non secuta“ §. 2: „causa finita“ §. 3: „non justa causa.“ — In L. 3 D. 12, 7 iſt nur anerkannt, daß auch die condictio sine causa wie jede andere, eine condictio certi und incerti ſein könne. Dieſes noch gegen Wening-Ingenheim a. a. O. B. 2. S. 311 §. 296 (242) Note b.

39) Göſchen Vorleſungen B. 2. S. 638 und 639 mit Note 8.

keine iſt, alſo sine causa erhalten hat. Wenn daher bei Condictionen von einer injusta causa die Rede iſt, ſo iſt dabei entweder an die condictio ob turpem causam oder an die condictio sine causa zu denken, nicht aber an etwas Drittes, von beiden Verſchiedenes."

Dieſe Argumentation vermögen wir aber als eine richtige durchaus nicht anzuerkennen, vielmehr iſt das Verhältniß der injusta causa zur condictio sine causa, wie wir dieſes bereits angedeutet haben, eher in umgekehrter Weiſe aufzufaſſen. Sine causa iſt der Ausdruck von allgemeinerer Anwendbarkeit und von dem, der ex injusta oder non concessa causa retinirt, kann man allenfalls auch ſagen, daß er sine causa retinire: die causa, welche non concessa oder injusta iſt, hat kein juriſtiſches Daſein. Dieſes iſt denn auch die Bedeutung des angeführten Quellenausſpruches: Wer ex non concessa causa retinirt, retinirt ex injusta causa, und daher, wenn man will, auch sine causa. Nicht aber kann man umgekehrt ſagen, daß bei einer retentio sine causa überall auch ein retinere ex injusta causa im Sinne der Rechtsquellen vorhanden ſei. Daß hier eine Verſchiedenheit obwalte, iſt nicht blos durch die Partikeln aut — aut", ſondern auch durch den Nachſatz „ex *quibus causis* condictio nasci solet" zur Genüge indicirt. Der Condictionsgrund „ex non concessa s. injusta causa" iſt von dem „sine causa", ſtrenge genommen, gewiß zu trennen, obgleich man nichts dagegen zu erinnern fand, wenn man auch in einem Falle der erſteren Art von einem sine causa retinere ſprechen wollte [40]). Man hatte bei einer causa injusta sive non concessa nur noch etwa Veranlaſſung, zu unterſuchen, ob ſie als furtiva oder turpis aufzufaſſen ſei, konnte aber, wenn dieſe Frage negativ erledigt war, ziemlich unbekümmert ſein, ob man dieſelbe nun noch als zu einer condictio sine causa sive ex causa nulla,

40) Vergl. auch Weiske's Rechtslexikon B. 2. S. 901 und v. Savigny oben die Note 31.

oder aber als zu einer condictio ex injusta causa geeigenſchaftet betrachten wolle [41]).

Auch wir müſſen es demnach für überflüſſig halten, bei dieſem Punkte länger zu verweilen. Weſentlich iſt es nur, daß die injusta causa als ein Rechtsgrund von allgemeinerer Bedeutung beſtimmt worden, bei deſſen Vorhandenſein es der condictio indebiti regelmäßig nicht bedarf. Weſentlich bleibt es ferner noch, durchgreifende Prinzipien aufzufinden, auf welche ſich die Fälle der condictio sine causa im engſten und eigentlichſten Sinne zurückführen laſſen, vorab aber ſoll von den Fällen der injusta causa noch Einiges bemerkt und namentlich noch näher nachgewieſen werden, daß dabei nicht blos eine ungültige, ſondern eine geſetzlich mißbilligte causa in Frage ſei.

Es gehören nun namentlich hieher die Schenkungen unter Ehegatten [42]) und die Schenkungen, welche dem Cinciſchen Geſetze oder den Vorſchriften wegen der Inſinuation zuwiderlaufen [43]).

Außerdem ſind hieher zu rechnen die Zahlung des Preiſes aus einem verbotenen Kaufgeſchäft [44]), des Verluſtes

---

41) Klar erhellt dieſes aus L. 6. D. 24, 1 und L. 5. D. 12, 7. Es findet daſſelbe condicere oder repetere aus dieſen verſchiedenen Condictionsgründen ſtatt, nicht aber verſchiedene Condictionen. Vergl. oben bei Note 33 und 34.

42) L. 5 §. ult. L. 6. L. 23. §. 1. D. 24, 1. v. Savigny Syſtem B. 4. S. 176 f.

43) Vat. Fragm. 266 L. 21 §. 1 D. 39, 6. L. 27. 36. §. 3 C. 8. 54. Man greift alſo nicht zur condictio sine resp. ex injusta causa, wenn die Vorausſetzungen der condictio indebiti nicht vorhanden ſind: (Göſchen oben bei Note 9), vielmehr iſt das Verhältniß der Subſidiarität geradezu ein umgekehrtes. Vergl. auch noch v. Savigny Syſtem Bd. 4. S. 220. 221. Inconſequent (gegen B. 2 S. 28 bei Note b.) ſpricht Unterholzner B. 2. S. 30 von Ausſchließung der condictio „wegen Mangels eines zu rechtfertigenden Irrthums."

44) L. 52 D. 18, 1.

in unerlaubtem Spiel [45]), die Zahlungen der Pupillen, Rasenden, Verschwender und beziehungsweise auch die des Hausſohns [46]).

In allen dieſen Fällen iſt nicht blos eine causa, „welche der rechtlichen Gültigkeit ermangelt [47]), vielmehr eine aus Rückſichten des öffentlichen Wohls reprobirte causa in medio und durch deren Vorhandenſein denn auch die Rückforderung ohne alle weitere Begründung gerechtfertigt. Von der Entkräftung eines wirklich vorhandenen oder zu präſumirenden animus donandi, als einem Erforderniſſe zur Begründung des Condictionsrechts, kann in ſolchen Fällen, wie bereits oben dargethan wurde, überall nicht die Rede ſein. Freilich iſt nun aber nicht jede geſetzlich reprobirte causa dazu angethan, die condictio ex injusta causa zu begründen [48]). Sind aber auch hier noch Schranken anzuerkennen, ſo folgt um ſo mehr, daß jene Klage nicht auch noch auf Rückgabe deſſen gerichtet werden dürfe, was aus einer bloßen obligatio jure non valida geleiſtet worden. Was nun das Gebiet der eigentlichen condictio sine causa, oder das übrige Gebiet derſelben, wenn man die condictio ex injusta causa hinzurechnen will, anbelangt, ſo ſind die hier vorkommenden Fälle überall von der Art, daß bei ihnen der Sachlage nach von der Präſumtion einer Schenkung nicht die Rede ſein kann. Es gehören nämlich hieher:

I. ſolche Fälle, in welchen etwas ohne mein Wiſſen oder Wollen in die Hände eines Dritten auf redliche Weiſe gekommen iſt. Hier iſt natürlich der Einwand, daß ich Die-

45) L. 3 c. 8, 54.

46) L. 29 D. 12, 6. L. 9 §. 1. D. 14, 6. Unterholzner B. 2 S. 28. Doch möchte hier vielleicht richtiger eine condictio sine causa anzunehmen ſein, nach dem Text unten zu Nro. I. S. Thibaut Pandekten (7. Ausgabe) §. 376. (Vergl. auch L. 40 pr. D. 12, 6.)

47) So Unterholzner a. a. O. B. 2. S. 37.

48) Vergl. Thibaut Pandekten §. 82 und 584 (7. Ausgabe). Weniſ-Ingenheim §. 296 (242).

sem habe schenken wollen, vernünftiger Weise nicht zu erheben [49]).

Es gehört sodann

II. hieher, wenn jemand etwas als Eigenthum irrthümlich angenommen, was ich wirklich nicht als solches und namentlich nicht ex causa donandi, vielmehr aus einem ganz verschiedenen Rechtsgrunde hingegeben [50]), deßgleichen, wo die Erstattung des von mir Gegebenen wirklich, aber irrthümlich nicht mir, sondern einem Anderen versprochen ist [51]).

III. Lassen sich etwa auch die Fälle hieher rechnen, in welchen nicht eigentlich für eine bedungene Gegenleistung eine Hingabe erfolgt, doch aber das Eintreffen eines künftigen Ereignisses in Voraussetzung und Vorbehalt genommen ist, dann nämlich, wenn dieses in der Folge nicht wirklich zur Existenz gekommen. Auch hier läßt der Vorbehalt, wie bei der eigentlichen datio ob rem die Annahme einer reinen Schenkung nicht aufkommen [52]).

Mit vollem Recht werden endlich

IV. auch noch die Fälle hieher gezogen, in welchen zwar eine causa zur Eigenthumsübertragung wirklich bereits vorhanden war, diese aber später in Wegfall gekommen ist [53]).

Hier kann ebenfalls von der Annahme einer Schenkung

---

49) L. 23 D. 12, 1. (Glück B. 13. S. 192). L. 24. §. 1. L. 30. D. 12, 1. (Glück S. 194—196) §. 26. J. 2, 1. Die L. 4. §. 2. D. 12, 1. (v. Savigny System B. 5. S. 524 Note b) gehört wohl nicht hieher. (Vergl. oben Note 32) Wohl aber L. 22. §. 5. und 6. Cod. 6, 30. S. Unterholzner B. 2. S. 21, besonders Note b.

50) L. 18. pr. D. 12, 1.

51) L. 32. D. 12, 1.

52) Unterholzner B. 2. S. 45 u. f., der diese Fälle zur condictio ob causam rechnet, wogegen denn durchaus nichts von Erheblichkeit zu erinnern ist. Vergl. noch oben bei Note 18 und Glück B. 13 S. 200.

53) Unterholzner B. 2. S. 25—27.

nicht die Rede ſein, da die Hingabe, wenn auch als Schenkung, doch immer bedingt und reſp. widerruflich erfolgt iſt, ſei es auch, daß dieſe Befugniß zum Widerruf nur geſetzlich feſtgeſetzt wäre, wie dieſes im Falle des Undanks geſchehen iſt. Die Fälle der dritten und vierten Klaſſe werden in den Quellen durch die Ausdrücke *quasi* re (oder causa) non secuta [54]), durch *quasi* sine causa [55]), oder causa finita [56]) bezeichnet, wofür dann auch res jam sine causa est apud aliquem [57]), oder incipit sine causa esse apud aliquem [58]) vorkommt. Die erſte Bezeichnung erſcheint namentlich dann nicht ganz unpaſſend, wenn das Eintreffen des maßgebenden Ereigniſſes von dem Empfänger abhängig war [59]). Doch kann auch hier den Quellen eine ſtrenge Proprietät des Sprachgebrauchs nicht vindicirt werden, wie denn zum Beiſpiel bei einer wegen ſpäter weggefallener Todesgefahr erfolgten Schenkung von einer condictio quasi re non secuta die Rede iſt [60]).

Alle dieſe unter I—IV erörterten Fälle erſcheinen alſo, wie nachgewieſen wurde, als wohlbegründete Ausnahme von der Regel, daß etwas ohne Vorbehalt [61]) Hingegebenes we-

---

54) L. 6 pr. L. 9 pr. D. 12, 4.

55) L. 2 D. 12, 5 L. 50 pr. D. 23, 3.

56) L. 1 §. 2 D. 12, 5.

57) L. 11 §. 6 D. 19, 1.

58) L. 3 §. 5 D. 37, 6. Vergl. L. 50 D. 23, 3,

59) L. 4 C. 4, 9, L. 7. C. 4, 30.

60) L. 35 §. 3 D. 39, 6 und dazu Unterholzner B. 2. S. 26. — Nicht mit Recht werden auf eine condictio sine causa L. 22—24 und L. 57 D. 18, 1, ferner L. 7 D. 18, 4 bezogen (Flach Entſcheidungen des O.A.Gerichts zu Wiesbaden B. 1. S. 124), da hier, wie in L. 16 D. 18, 1 und L. 37 D. 12, 6, vielmehr von einer condictio indebiti die Rede iſt: Unterholzner a. a. O. B. 2. S. 32 Note 4. Vergl. auch oben bei Note 44.

61) Wo der Vorbehalt lediglich den Vortheil des Empfängers bezweckt, da ſcheint es angemeſſener (magis), eine Schenkung anzunehmen: L. 13 §. 2 D. 24, 1. Vergl. dagegen noch L. 2 pr. D. 12, 6. (Glück B. 13 S. 125) coll. L. 50 D. eod. Dazu

gen des zu präsumirenden animus donandi nicht ohne Weiteres zurückgefordert werden könne.

Bei dieser Regel als solcher muß es aber im Allgemeinen verbleiben, und es erhellt aus der vorstehenden Erörterung auch zur Genüge, wie unbegründet die vielfach gehörte Behauptung sei, daß Schenkungen nicht vermuthet werden, oder daß die Präsumtion regelmäßig gegen den animus donandi streite [62]).

Liegt übrigens in den Momenten, welche die Vermuthung, daß bei einer Hingabe die Absicht einer Freigebigkeit vorgewaltet, neutralisiren, vielmehr die Verpflichtung zu einer Gegenleistung, als zu einer Rückgabe oder Indemnisation, so ist natürlich das Rechtsverhältniß nicht unter das Condictionenrecht zu stellen, vielmehr führt eine richtige Anschauung auf eine actio praescriptis verbis, eine Klage nach Analogie des Kaufs [63]) z. B. oder der Miethe [64]), obgleich es hierbei heutzutage ziemlich gleichgültig ist, möge man nun die direkte oder eine analoge Klage für die eigentlich zutreffende erachten.

---

die Ausleger z. B. bei Simon van Leuwen und Donellus Commentar jur. civil. XIV, 14, woselbst es heißt: „Se nihil amplius, quam *hac mente* fuit, repetere non poterit.“ Siehe daselbst ein Mehreres, auch noch L. 3 §. 7. sub fin. D. 12, 4.

62) Vergl. Glück Pand. B. 5 S. 383 B. 13 S. 122 u. 123.

63) „Wer z. B. in ein Wirthshaus einkehrt, verspricht stillschweigend das Empfangene nach den in demselben üblichen Preisen zu zahlen; wenn er behauptet, daß der Wirth ihn unentgeltlich aus Freundschaft aufgenommen habe, so ist dieses eine von ihm zu erweisende Einrede.“ Flach zu den Entscheidungen des O.A.Gerichts zu Wiesbaden B. 2. S. 99 wo mehr.

64) Wer etwas besorgt, was in seinen Erwerbszweig einschlägt, von dem kann man nicht annehmen, daß er es ohne Anspruch auf eine Gegenleistung gethan habe. Vergl. Unterholzner a. a. O. B. 2 S. 373. Dieser Fall ist aber so wenig als der zu Note 63 unter das Condictionenrecht zu stellen, vielmehr nach Analogie des Mandats oder der locatio conductio zu behandeln.